

## **Nach dem Altrip-Urteil: Von der Klagebefugnis zu Verfahrensfehlern, Abwägungsfehlern und Individualklage**

*Nach langem Verweilen bei Klagebefugnisfragen hat endlich auch die Frage des gerichtlichen Kontrollumfangs bei umweltrechtlichen Drittklagen Rechtspraxis und Rechtslehre voll erreicht. Von der Verfahrensfehlerlehre werden bisher aber meist nur Einzelelemente europa- und völkerrechtlich hinterfragt, und die inhaltliche bzw. Abwägungsfehlerlehre ist bislang meist noch gar nicht im Blick. Insgesamt markieren aktuelle EuGH-Entscheidungen wie Altrip und Braunbär nur einen Zwischenschritt. Oft vernachlässigte EU-primärrechtliche Hintergründe können hier eine klarere Linie begründen und künftige Problemlagen antizipieren, auch für die aktuell (endlich) verstärkt betrachtete umweltrechtliche Individualklage. Nicht überschätzt werden sollte dabei Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention, auch für Verbandsklagen.*

### **I. Völker- und unionsrechtlich induzierte Fokusverschiebung weg von der Klagebefugnis nach dem EuGH-Trianel-Urteil**

Nachdem die wiederholte Forderung nach einer Europa- und Völkerrechtsprüfung des in Deutschland praktizierten gerichtlichen Drittklagen-Kontrollumfangs<sup>1</sup> lange Zeit nur mäßige Resonanz fand und stattdessen umweltrechtlich die Klagebefugnis (besonders für Verbände) breit debattiert wurde, zeichnen sich aktuell große Umbrüche ab. Zunächst schloss das Trianel-Urteil des EuGH vom Frühjahr 2011<sup>2</sup> die Klagebefugnisdebatte teilweise ab. Das Urteil erkannte auf Verletzungen europäischen Umweltrechts gestützte Verbandsklagen gegen bestimmte behördliche Entscheidungen im Grundsatz die Klagebefugnis zur vollumfänglichen gerichtlichen Überprüfung zu. Die Vorgabe, dass die nationalen Gerichte auf eine von Art. 11 UVP-RL (2011/92/EU) und Art. 16 IVU-RL (2008/1/EG), letzterer nunmehr als Art. 25 IED-RL (2010/75/EU), erfasste Klage (gegen in Anlagen näher aufgelistete umweltbeeinträchtigende Großprojekte) die „materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ vollumfänglich überprüfen müssen, steht in der Tat wörtlich in den eben zitierten Normen, basierend jeweils auf Art. 9 Abs. 2 der völkerrechtlichen Aarhus-Konvention (AK) von 1998.<sup>3</sup> Fraglich und neuerdings Thema ist nun, was die eben genannte Formel für den gerichtlichen Kontrollumfang besagt. Der Kontrollumfang ist für den Erfolg von Klagen entscheidend, weil eben die Zulassung zu Gericht durch die Klagebefugnis allein einem Drittkläger wenig nützt.

---

\* Der Verfasser leitet die Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik in Leipzig ([www.nachhaltigkeit-gerechtigkeit-klima.de](http://www.nachhaltigkeit-gerechtigkeit-klima.de)) und lehrt Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Rostock. Er dankt sich bei RiSG Dr. Kristin Schenderlein, LL.M. für wertvolle Diskussionen.

<sup>1</sup> Ekardt, Information, Partizipation, Rechtsschutz, 2. Aufl. 2010, § 5 C.; Schenderlein, Rechtsschutz und Partizipation im Umweltrecht: Europa- und völkerrechtliche Bürgerfreundlichkeit versus nationale Verfahrensbeschleunigung – insbesondere zur Aarhus-Konvention, 2013; komprimiert Ekardt, NVwZ 2012, 530 ff. und Ekardt/Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff.; teilweise auch Schwerdtfeger, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, 2010; Schlecht, Die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern im deutschen Umweltrecht, 2010; Kment, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und Europäisches Recht, 2005.

<sup>2</sup> Vgl. EuGH, NVwZ 2011, 797 ff.

<sup>3</sup> Vgl. zum damit quasi beendeten gängigen deutschen Diskurs – der genau dies gefordert hatte – etwa Bunge, ZUR 2010, 20 ff.; Versteyl, EurUP 2009, 133 ff.; Grünewald, NVwZ 2009, 1520 ff.; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008; für einen ungewohnten Blick auf die AK Fischer-Lescano, JZ 2008, 373 ff.

Diesbezügliche – und auf eine erneut verbreiterte Klagebefugnis für Verbandsklagen und Individualklagen abzielende – neuere Tendenzen werden vorliegend analysiert.

Wie schon wiederholt dargestellt<sup>4</sup>, statuiert besonders das deutsche Planungsrecht (und teils auch das Immissionsschutz- und Baurecht) für umweltbeeinträchtigende Großprojekte seit einiger Zeit eine Abfolge von Unbeachtlichkeits-, Fristen- und Heilungsnormen für materielle Fehler und Verfahrensfehler einer Zulassung von Großprojekten nach dem VwVfG und den fast wortgleichen Fachgesetzen. Wer als Drittkläger inhaltliche Belange im Planfeststellungsverfahren nicht in engen Fristen als verletzt rügt, dessen Belang geht nach der Regel der materiellen Präklusion unter. Klagen gegen einen Planfeststellungsbeschluss (PFB) haben nach den Fachgesetzen zudem oft keine aufschiebende Wirkung; und auch der einstweilige Rechtsschutz ist durch Fristen stark erschwert. Des Weiteren hängen inhaltliche Rügen daran, ob die als verletzt gerügte Norm ein subjektiv-öffentliches Recht darstellt; und anders als beim Adressatenkläger fallen beim Drittkläger nur jene Normen in den Kontrollumfang. Abwägungsfehler sind ferner nur im Rahmen der Abwägungsfehlerlehre relevant. Sodann wird die materielle Rechtmäßigkeitsprüfung durch eine Beschränkung auf offenkundige und konkret nachweisbar für das Planungsergebnis erhebliche Abwägungsfehler weiter verengt und ein ergänzendes Verfahren zwecks nachträglicher Fehlerheilung zugelassen. Für Verfahrensfehler gibt es ähnliche Friktionen. Präklusion, bloße Ordnungsvorschriften, mangelnde Subjektivierung von Verfahrensregeln, Heilung von Verfahrensverstößen noch im oder gar nach einem Prozess sowie Unbeachtlichkeit mangels Ergebniskausalität markieren hier relevante Punkte (es geht bei alledem also mitnichten nur um §§ 45, 46 VwVfG). Speziell für Verbandsklagen wird all dies in § 4a UmwRG teilweise noch stärker unterstrichen. Doch ist all dies mit der zitierten europarechtlichen Prüfgarantie der prozeduralen und materiellen Rechtmäßigkeit vereinbar?

## **II. Aussagen zum gerichtlichen Kontrollumfang im Altrip-Urteil des EuGH**

Im Spätherbst 2013 hat der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren, eingeleitet vom BVerwG auf eine Klage u.a. der Gemeinde Altrip gegen einen PFB hin u.a. klargestellt<sup>5</sup>, dass entgegen dem bisherigen § 4 Abs. 1 UmwRG nicht nur eine insgesamt fehlende, sondern auch eine mangelhafte UVP zur Überprüfbarkeit der Entscheidung führen müsse. Interessanter als dieser Einzel Gesichtspunkt sind für das vorliegende Thema jedoch die darauf folgenden allgemeineren Aussagen des EuGH. Verfahrensfehler sind offenbar auch jenseits dieses konkreten Beispiels prinzipiell anfechtungstauglich, doch müsse nicht jeglicher Verfahrensfehler eine Verwaltungsentscheidung aufhebbar machen. Die Möglichkeit einer Rechtsverletzung und darauf basierend ein anfechtbarer Verfahrensfehler könnten etwa negiert werden, wenn nachweislich die Möglichkeit bestehe, dass dieselbe Zulassungsentscheidung auch ohne den Verfahrensmangel getroffen worden wäre. Die Beweislast liege allerdings bei der Behörde oder dem Bauherrn. Für die Beachtlichkeit eines Verfahrensmangels sei jedenfalls auf dessen Schwere abzuheben, die aus der Vereitelung prozeduraler europarechtlicher Garantien herrühren könne. Ob eine Verfahrensfehlerrüge eine Verletzung in eigenen Rechten voraussetzt, hat der EuGH offengelassen. Daraus ergeben sich einige Erkenntnisse und offene Fragen:

---

<sup>4</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 1.

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 07.11.2013, C 72/12 – juris; dazu Gärditz, NVwZ 2014, 1 (3); Schlacke, NVwZ 2014, 11 (14 f.).

(1) Der gerichtliche Kontrollumfang wird zentral fokussiert als Ausfluss von Europa- und Völkerrecht. Der EuGH überlässt dies gerade nicht der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten. (2) Es wird neben der Verbandsklage nunmehr auch die Individualklage auf der Basis der AK respektive ihrer europarechtlichen Umsetzung betrachtet. Nicht nur die Klagebefugnisthematik wurde seit vielen Jahren zu Lasten der Kontrollumfangsthematik überschätzt, sondern auch die Wirkung der Verbandsklage an sich, und zwar von Befürwortern und Gegnern der Verbandsklage gleichermaßen, mit der Folge einer vernachlässigten Analyse der Individualklage.<sup>6</sup> (3) Die Möglichkeit, Verfahrensfehler nach § 46 VwVfG für unbeachtlich zu erklären, wird deutlich eingeschränkt, indem die Beweislast für die Ergebnisirrelevanz dem Kläger genommen wird. Da das EuGH-Urteil dem Wortlaut des § 46 VwVfG entspricht (anders als die BVerwG-Judikatur), ist insoweit auch ohne Diskussion von Fragen unmittelbarer Richtlinien-Anwendbarkeit direkt eine europarechtskonforme Auslegung möglich.<sup>7</sup> Dass künftig wieder der Wortlaut des § 46 VwVfG gilt mit seinem für Behörden und Projektträger nicht einfachen Nachweis, dass ein Verfahrensfehler eindeutig nicht ergebniserheblich war, ergibt sich freilich erst aus Rn. 53 des Altrip-Urteils. Der Tenor dagegen klingt nach einer erkenntnistheoretischen Banalität – nämlich danach, dass nur nachgewiesen müsse, dass möglicherweise (!) das Verfahrensergebnis auch ohne Verfahrensfehler das gleiche gewesen wäre. (4) Anscheinend gilt der Gedanke eines gestärkten gerichtlichen Kontrollumfangs nicht für leichte Verfahrensfehler, doch deren Konturierung ist trotz des Abstellens auf die Schwere und die Sicherung wesentlicher Verfahrensgarantien noch wenig klar. (5) Offen ist auch, wie diverse weitere Unbeachtlichkeitsmechanismen wie die materielle Präklusion oder die Fehlerheilung nach Prozessende oder das (vom EuGH explizit offen gelassene) Erfordernis einer Subjektivierung von gerügten Verfahrensnormen zu beurteilen ist. (6) Und noch gar nicht berührt ist die Frage nach inhaltlichen Fehlern, insbesondere nach Abwägungsfehlern. (7) Ebenso steht durch den teils völker-, teils europarechtlichen Bezug der Entscheidung die Frage im Raum, ob die EuGH-Sichtweisen nur in Fällen mit Europarechtsbezug oder auch darüber hinaus gelten. Ein Blick in die Begründungsbasis über die z.T. dezisionistischen EuGH-Aussagen hinaus könnte Klärungen zu den genannten Fragen – welche Verfahrensfehler sind beachtlich, was ist mit inhaltlichen Fehlern, was ist mit der Präklusion, gilt all dies auch ohne Europarechtsbezug – voranbringen:

### **III. Rechtfertigung des Altrip-Urteils und Extrapolierbarkeit auf weitere prozedurale und materiellrechtliche Fehler**

Das EU-Sekundärrecht, wie schon ausführlicher dargelegt<sup>8</sup>, legt einen gegenüber der deutschen Rechtspraxis erweiterten gerichtlichen Kontrollumfang für Verfahrensfragen und (!) für materiellrechtliche Fragen in der Tat nahe. Bereits mit den oben schon zitierten Wortlautar-

---

<sup>6</sup> Vgl. dazu näher Ekardt, Information, § 5 B.; Schenderlein, Rechtsschutz, S. 208.

<sup>7</sup> Zur Debatte darüber in der Vergangenheit Müller, EurUP 2011, 166 ff.; Schlacke, NVwZ 2011, 803 ff.; Durner, DVBl 2011, 760 ff.; Appel, NuR 2011, 414 ff. (wobei die Fortentwicklungsbedürftigkeit der Lehre von den Richtlinien mit Doppelwirkung weithin übersehen wird; denn Richtlinien wie die UVP-RL oder die IE-RL sind selbstverständlich nur für einige Bürger rechtlich vorteilhaft, für andere dagegen potenziell nachteilig); ferner Ekardt, Information, § 5 C. V.; allgemein zu den mitgliedstaatlichen Umsetzungspflichten Kahl, in: Callies/Ruffert, EUV/ AEUV, Art. 4 EUV Rn. 34 ff.

<sup>8</sup> Vgl. jeweils m.w.N. Ekardt, Information, § 5 C. IV.; Schenderlein, Rechtsschutz, S. 208 ff.; siehe auch schon Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff.

gumenten aus der UVP-RL und der IED-RL von der Prüfung der materiell- und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit sowie der dortigen Erwähnung des weiten Gerichtszugangs – auf diese beiden Punkte stützt sich der EuGH tatsächlich bei Altrip – erscheint europa- und völkerrechtlich der bisherige deutsche gerichtliche Kontrollumfang als untragbar reduktionistisch. Dies gilt umso mehr, als jene Argumente sekundärrechtlich noch vielfältig erweitert werden können, wie andernorts dargelegt.<sup>9</sup> Als weiteres Argument führt der EuGH konkret an, dass gerade die UVP-RL ersichtlich Verfahrensregeln eine hohe Priorität einräumt. Und schon vor der Aarhus-Debatte wiesen diverse EuGH-Urteile in eine ähnliche Richtung: So wurde Verfahrensvorschriften wurde z.B. ein eigener Zweck zugeschrieben<sup>10</sup>, es wurden Fristenregelungen und generell Formalia am Verbot der Vereitelung von Unionsrecht gemessen<sup>11</sup> und Fehlerheilungen während eines laufenden Prozesses problematisiert.<sup>12</sup>

Die offenen Fragen nach den wesentlichen Verfahrensfehlern und nach der Relevanz von inhaltlichen Fehlern lassen sich durch eine EU-primärrechtskonforme Auslegung<sup>13</sup> einer Klärung näherbringen. Dieser Gedankengang ist auch zur Herstellung einer klaren Begründungsstruktur wichtig, denn Urteile allein ersetzen keine überzeugende Begründung. Einschlägig ist zunächst das ungeschriebene Effektivitätsgebot respektive Verbot einer Vereitelung von EU-Recht (Art. 4 Abs. 3 EUV<sup>14</sup>), welches der EuGH auch im Altrip-Urteil anführt und welches den bisherigen laxen Kontrollumfang unter Druck setzt. Im Sinne von praktischer Konkordanz muss der Gesetzgeber abwägend indes auch gegenläufigen Primärrechtsprinzipien Rechnung tragen, was somit einen Spielraum für den deutschen Gesetzgeber absteckt. Neben dem liberal-demokratischen Rechtsordnungen immanenten Prinzip der Rechtssicherheit sind – für privatnützige Großprojekte – ferner die EU-Wirtschaftsgrundrechte relevant, wogegen umgekehrt an die Seite des Vereitelungsverbots das Umweltziel aus Art. 191 AEUV tritt sowie ökologisch wirkende Drittgrundrechte auf Leben, Gesundheit und Eigentum.<sup>15</sup> Dieser gesetzgeberische Spielraum wird weiter durch das Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip konturiert: Da gerade für komplexe inhaltliche Konflikte und vielfältige unsichere Tatsachenlagen wie bei einer Großprojektplanung zwangsläufig verschiedene Entscheidungsoptionen bestehen, sind diese gewaltenteilig eher bei den Behörden als den demokratisch besser legitimierten Entscheidern anzulagern. Gerade, aber nicht nur bei komplexen Verfahren kann man ferner nur selten wissen, dass eine Entscheidung bei Heranziehung weiterer Beteiligter und Sachverhaltsquellen genauso ausgegangen wäre; deshalb kommt Verfahrensregeln eine eigene Wertigkeit für den Freiheitsausgleich zwischen den Betroffenen zu.<sup>16</sup>

---

<sup>9</sup> Siehe die vorstehende Fn.

<sup>10</sup> EuGH, Slg. 2002, I-11617, Rn. 73 ff.; 1996, I-3547. Ein Beispiel sind etwa Mitteilungspflichten; vgl. EuGH, Slg. 1996, I-2201, 45 und 48, wobei stets der Zweck entscheidet: EuGH, Slg. 1989, 2491, Rn. 1 f., 14 und 21.

<sup>11</sup> Vgl. etwa EuGH, Slg. 1976, 1989; 1976, 2043; 1983, 2633, Rn. 30 (zum Vereitelungsverbot); EuGH, NVwZ 2011, 797 (dort Rn. 44); siehe ferner EuGH, Slg. 2002, I-10875, Rn. 37; 1995, I-4599, Rn. 14; 2002, I-11617, Rn. 73, 76 und passim.

<sup>12</sup> EuGH 1995, II-1825, Rn. 53 (Geldbuße); EuGH, Slg. 2001, I-5281, Rn. 30; 1998, I-207, Rn. 40 (Prozessstatement zu spät); relativierend (außer bei verletztem rechtlichen Gehör) nur EuGH, Slg. 1979, 461, Rn. 15.

<sup>13</sup> Näher zu dieser die Nachweise in Fn. 8.

<sup>14</sup> Dazu auch Kahl, in: Calliess/ Ruffert (Hg.), EUV/ AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 4 EUV Rn. 34 ff.

<sup>15</sup> Zur Grundrechtsherleitung nach dem Vertrag von Lissabon Ekardt/ Kornack, ZEuS 2010, 111 ff.; zu den Umweltgrundrechten zuletzt Ekardt, NVwZ 2013, 1105 ff.; zum multipolaren Freiheitskonflikt im umweltrechtlichen Rechtsschutz auch Gärditz, NVwZ 2014, 1 (6).

<sup>16</sup> Zur weiteren EU-primärrechtlichen Herleitung des Eigenwerts von Verfahren siehe die Nachweise in Fn. 8; weiterhin Gärditz, NVwZ 2014, 1 ff.; zu verfassungs- und steuerungstheoretischen Chancen und Grenzen von

Aus alledem kann man zunächst einmal die Altrip-Grundlinie (die auch schon früher durchschien<sup>17</sup>) weiter rechtfertigen: Würde man z.B. wegen kleinster Verfahrensfehler einen PFB aufheben, würde dies den Wirtschaftsgrundrechtsträger oder zumindest, falls die öffentliche Hand selbst der Projektträger ist, der Verlässlichkeit und Sicherheit einmal getroffener Verwaltungsentscheidungen sehr schaden, etwa einem Drittgrundrechtsträger aber wenig nützen. Anders stellt es sich dar, wenn inhaltlich oder prozedural Fehler begangen wurden, deren folgenlose Begehung entweder konkret denkbare Alternativentscheidungen zugunsten der betroffenen inhaltlichen Rechtspositionen abschneidet oder den Sinn von Verfahrensabläufen zur ordnungsgemäßen Füllung von Spielräumen im Ausgleich der kollidierenden Rechtspositionen aufgrund sanktionsfreier Nichtbeachtung von Verfahrensregeln untergräbt. Ferner wirken die beschriebenen Einhebungen des deutschen gesetzgeberischen Spielraumes auch auf Inhaltsfehler und nicht nur auf Verfahrensfehler. Wegen des Bezugs auf allgemeine Prinzipien liberal-demokratischer Rechtsordnungen spricht einiges dafür, dass das Gesagte auch über europarechtsbezogene Konstellationen hinaus gilt.

Der deutsche Gesetzgeber muss deshalb für Drittindividual- und Verbandsklagen Verfahrens- und Inhaltsfehler in höherem Maße beachtlich machen als bislang. Als zentrale Ansatzpunkte erscheinen im Lichte des Gesagten eine stärkere Zurückdrängung der aufgrund angeblich mangelnder Kausalität eintretenden Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern (Altrip) und auch Abwägungsfehlern, eine Abkehr von – die Verfahrensregelgeltung leerlaufen lassende – Fehlerheilungen noch während eines Gerichtsprozesses oder gar nach seinem Abschluss<sup>18</sup> sowie eine Absenkung der für Drittkläger bei komplexen Projekten oft kaum einlösbaren Tatsachendarlegungsanforderungen. Wichtig erscheint ferner eine erweiterte Subjektivierung materieller und prozeduraler Regeln bei Individualklagen; letzteres liegt schon wegen der bereits vor den AK-Debatten erweiterten EuGH-Klagerechtskonzeption nahe – und auch aus Gründen des nationalen Rechts, wie wiederholt dargelegt wurde.<sup>19</sup> Da alledem auf Drittklägerseite unverändert der grundrechtliche Lebens- und Gesundheitsschutz zugrunde gelegt werden sollte, allerdings mit einer konsequenten Vorsorgekomponente<sup>20</sup>, ist hierin gerade kein Plädoyer für die Anerkennung eines Grundrechts auf Wohlbefinden zu sehen (die AK-Erwägungsgründe postulieren, dass „jeder Mensch das Recht hat, in einer seiner Gesundheit und seinem Wohlbefinden zuträglichen Umwelt zu leben“), welches inhaltlich uferlos wäre und die für liberale Demokratien konstitutive Scheidung von Gerechtigkeit und gutem Leben zu pulverisieren droht. Sehr wohl ist allerdings Waffengleichheit zwischen Wirtschafts- und Umweltgrundrechten dahingehend geboten, dass die Subjektivierung nur einmal bei der Klagebefugnis zu prüfen ist und sodann eine volle Überprüfung der angefochtenen Entscheidung eröffnet sein muss.<sup>21</sup>

---

Partizipation siehe Ekardt/ Heitmann/ Susnjar, Sicherung sozial-ökologischer Standards durch Partizipation nichtstaatlicher Akteure im Völkerrecht, Studie für die Hans-Böckler-Stiftung, 2012.

<sup>17</sup> EuGH, Slg. 1976, 1989, Rn. 5; 1995, I-4599, Rn. 12; 2003, I-1877, Rn. 51; 2002, I-6325, Rn. 34.

<sup>18</sup> Vgl. auch EuGH, Urt. v. 24.11.2011, Rs. C-404/09 – juris.

<sup>19</sup> Vgl. näher zur erweiterten Interpretation subjektiver Rechte Ekardt, Information, § 5 A.; Schenderlein, Rechtsschutz, S. 186 ff.; Gärditz, NVwZ 2014, 1.

<sup>20</sup> Dazu zuletzt Ekardt, NVwZ 2013, 1105 ff.; ausführlich Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge – am Beispiel von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel, Neuausgabe 2011, §§ 4, 5; in der Stoßrichtung teils ähnlich Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001; Koch, Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen, 2000; Schwabe, JZ 2007, 134 ff.; ferner Vosgerau, AöR 2008, 346 ff.

<sup>21</sup> Zu jener Waffengleichheit wieder die Nachweise in den beiden vorstehenden Fn.

Das Herausgearbeitete gilt auch für gebundene Entscheidungen wie unter dem BImSchG und nicht nur für den Fall eines PFB. Denn auch erstere Entscheidungen bieten fast immer Spielräume z.B. wegen unsicherer Tatsachenfragen. Ferner bleibt etwa in der Planfeststellung allein schon die – aus Gewaltenteilungsgründen in jedem Fall bleibende – Abwägungslehre auch ohne die Heilungskaskade die gerichtliche Entscheidungsmacht weiterhin auf das bloße Veranlassen einer behördlichen Neuentscheidung beschränkt.<sup>22</sup>

#### **IV. Weiteres Vertragsverletzungsverfahren und materielle Präklusion**

Die damit skizzierten Weiterungen des Altrip-Urteils werden teilweise vielleicht zeitnah in einem im Herbst 2013 angelaufenen Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland einer Klärung zugeführt werden. Geltend gemacht werden insbesondere Zweifel, ob eine Präklusion solcher Einwände europarechtskonform wäre (§ 46 VwVfG als ein anderer Aspekt der Klage der Kommission dürfte demgegenüber schon mit dem Altrip-Urteil jetzt hinreichend beantwortet sein). Offen ist, ob gerade ein Wegfall der materiellen Präklusion der zentrale Punkt aus der Liste deutscher Klagehürden ist. Generell ist der Gedanke hinter der materiellen Präklusion durchaus einleuchtend, auch im Lichte des o.g. Spannungsverhältnisses verschiedener Rechtsprinzipien: Im Interesse praktischer Konkordanz sollen die Einwände gegen ein Vorhaben frühzeitig im Verwaltungsverfahren benannt werden, und um dies abzusichern, wird eine spätere Klage gegen ein Vorhaben von jener frühzeitigen Rüge abhängig gemacht. Europarechtswidrig könnte jedoch die praktische Handhabung der Präklusionsnormen sein, insbesondere dann, wenn es um nachträglich auftretende Tatsachen geht und wenn nicht hinreichend von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, wegen unverschuldeter Fristversäumnis Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.<sup>23</sup>

#### **V. Erweiterte Verbands- und Individualklagebefugnis über Art. 9 Abs. 3 AK nach dem EuGH-Braunbär- und dem BVerwG-Luftreinhaltungs-Urteil?**

Das Altrip-Urteil macht bereits deutlich, dass das Europa- und Völkerrecht künftig auch den Kontrollumfang von Individualklagen bestimmen. Bei der Individualklage, die europäische Umweltrechtsnormen als verletzt rügt, ist ein erweiterter, auf faktische Betroffenheit (z.B. Vorsorgenormen einschließend) ohne individuelles Herausgehobenhheitskriterium ausgeweiteter Begriff subjektiv-öffentlicher Rechte wie erwähnt europarechtlich nicht neu und zudem auch grundrechtlich rechtfertigbar. Doch wird in der Praxis nun auch die Verbandsklage noch über die Fälle des Art. 9 Abs. 2 AK – die auf die Projekttypenliste des Art. 6 AK rekurriert – teils auf das gesamte Umweltrecht ausgedehnt. Die gerichtliche Basis ist insoweit zunächst das EuGH-Braunbär-Urteil, in welchem der EuGH basierend auf Art. 9 Abs. 3 AK auch jenseits des Art. 9 Abs. 2 AK (der der UVP-RL und IE-RL zugrunde liegt) einen weiten Gerichtszugang einfordert.<sup>24</sup> Das BVerwG ist dem mit einem Urteil von Ende 2013 gefolgt und hat entschieden, dass anerkannten Umweltverbänden im Lichte des Art. 9 Abs. 3 AK ein Kla-

---

<sup>22</sup> Übergangen bei Pietzcker, FS Maurer, 2001, S. 706 f.; zutreffend Gärditz, NVwZ 2014, 1 (9).

<sup>23</sup> Vgl. in diesem Kontext auch Kremer, ZUR 2013, 89 ff.; Schenderlein, Rechtsschutz, S. 237 ff.

<sup>24</sup> EuGH, Urt. v. 08.03.2011, C-240/09 – juris; dazu Schlacke, ZUR 2011, 312.

gerecht gegen Luftreinhaltepläne im Sinne des § 47 BImSchG zusteht.<sup>25</sup> Art. 9 Abs. 3 AK sieht vor, dass unter von den Staaten festzulegenden Kriterien auch in Fällen jenseits der Art. 6, 9 Abs. 2 AK umweltrechtliche Drittklagen für Verbände und Individuen möglich sind.<sup>26</sup>

Dies läuft auf eine flächendeckende umweltrechtliche Verbandsklage hinaus, ggf. ergänzt durch eine angenommene Verpflichtung aus Art. 9 Abs. 3 AK, die Individualklage deutlich zu erweitern.<sup>27</sup> In der Vergangenheit gingen auch vergleichsweise drittklagenfreundliche Autoren davon aus, dass Art. 9 Abs. 3 AK weitestgehende Umsetzungsspielräume für EU und Mitgliedstaaten beinhalte, und zwar für Verbands- und Individualklage.<sup>28</sup> Und in der Tat: Keinesfalls verweist Art. 9 Abs. 3 AK, wenn er nach seinem Wortlaut „zusätzlich und unbeschadet“ zu Art. 9 Abs. 2 AK Festlegungen trifft, auf die Aussage aus Art. 9 Abs. 2 AK, nach der eine Klagebefugnis von Verbänden in jedem Fall fingiert wird. Auch der Verweis in Art. 9 Abs. 3 AK auf Art. 2 Abs. 4-5 AK, der sich aus dem Begriff „Öffentlichkeit“ ergibt, führt nicht dazu, dass eine weitgehende Erweiterung der Klagebefugnis erzwungen wäre.

Sieht man Art. 9 Abs. 3 AK als Basis einer erweiterten Verbands- und Individualklage, hätte man es daher eher mit einer letztlich dezisionistischen richterlichen Rechtsfortbildung zu tun, da auch der EuGH-Hinweis auf das Effektivitätsprinzip nicht zwingend belegt, warum in der Kollisionslage etwa mit den Wirtschaftsgrundrechten hier dem Gesetzgeber die Entscheidung über die flächendeckende Einführung der Verbandsklage aus der Hand genommen ist. Hier wären jedenfalls weitere Argumente nötig, warum dem in Art. 191 AEUV garantierten Umweltschutz trotz dieser Kollisionslage unverrückbar eine flächendeckende Verbandsklage eigen sein muss. Wenn demgegenüber eine richterliche Rechtsfortbildung über eine Norminterpretation hinausgeht, wäre ihre Zulässigkeit in einem kontinentalen Rechtssystem fraglich.<sup>29</sup> Dann wären auch die Bedenken wegen einer so nicht vorgesehenen eigenständigen EU-Kompetenzerweiterung nicht ganz abwegig.<sup>30</sup> Soweit es um Individualklagen (allerdings nicht um Verbandsklagen geht), ist eine erweiterte Klagebefugnis dagegen über die umweltbezogenen – vorsorgeorientiert interpretierten – Grundrechte klar begründet, europarechtlich und darüber hinaus. Für den Naturschutz wird dies allerdings kaum helfen. Somit werden die soeben genannten Verbandsklage-Fragen weiter diskutiert werden müssen, einschließlich der Frage, ob Interpretationen des auch in Deutschland ratifizierten Art. 9 Abs. 3 AK im Lichte von EU-Primärrechtsprinzipien auch in nationalen Konstellationen relevant werden.

---

<sup>25</sup> BVerwG, Urt. v. 05.09.2013, 7 C 21.12 – juris; zustimmend Schlacke, NVwZ 2014, 11 (12 ff.); vorsichtiger Gärditz, NVwZ 2014, 1 (7 f.).

<sup>26</sup> OVG Koblenz, NVwZ 2013, 1040 (1042); Schink, DöV 2012, 622 (624); Gärditz, NVwZ 2014, 1 (5).

<sup>27</sup> Vgl. zumindest für die Verbandsklage, teils auch für die Individualklage: Schlacke, NVwZ 2014, 11 (12 ff.), zugleich mit einem Überblick über unter- und obergerichtliche Entscheidungen; Klinger, NVwZ 2013, 850 ff.; Radespiel, EurUP 2011, 238 (240); Seibert, NVwZ 2014, 1040 (1041 ff.); Gärditz, NVwZ 2014, 1 (7).

<sup>28</sup> Vgl. Dross, JEEPL 2005, 22 f.; Epiney, ZUR 2003, 179; Zschiesche, ZUR 2001, 177 (181); Schwerdtfeger, Verwaltungsrechtsschutz, S. 34; Schenderlein, Rechtsschutz, S. 151.

<sup>29</sup> Vgl. dazu Ekardt, Theorie, § 1 C. III. 4.

<sup>30</sup> Schink, DöV 2012, 622 (625); Gärditz, NVwZ 2014, 1, (5); Jans, Review of European Administrative Law 2011, 85 (89 ff.); Wegener, ZUR 2011, 363 (366); ähnlich Berkemann, DVBl 2011, 1253 (1256 f.).